

ПОРОШЕВСЬКИЙ А.Ю.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

Інституту держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОГО КОМІСІЙНОГО КРЕДИТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА БАНКОВСКОГО КОМИССИОННОГО КРЕДИТА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

PROBLEMS AND PROSPECTS OF INTRODUCTION OF THE BANK COMMISSION CREDIT IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Анотація: у статті розглянуто можливість запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту». Запропоновано надати право банкам як фінансовим посередникам залучати грошові кошти на підставі договору комісії та укладати з позичальником договори банківського комісійного кредиту. Автором запропоновано внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України та Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Ключові слова: кредит, кредитний договір, договір комісії.

Аннотация: в статье рассмотрена возможность введения в законодательство Украины института «банковского комиссионного кредита». Предложено предоставить право банкам как финансовым посредникам привлекать денежные средства на основании договора комиссии и заключать с заемщиком договора банковского комиссионного кредита. Автором предложено внесение соответствующих изменений в Гражданский кодекс Украины и Закон Украины «О банках и банковской деятельности».

Ключевые слова: кредит, кредитный договор, договор комиссии.

Annotation: *this article considers the possibility of introducing in the legislation of Ukraine the institute a «bank loan loan». It is proposed to give banks, as financial intermediaries, the right to raise funds on the basis of a commission agreement and conclude with the borrower a bank loan loan agreement. The author proposed to introduce appropriate amendments to the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Banks and Banking».*

Key words: *credit, loan agreement, commission contract.*

Вступ. В Україні учасники (засновники, акціонери, пайовики) банків традиційно інвестують кошти не лише з метою можливого отримання доходів від банківської діяльності у вигляді дивідендів, а й для набуття можливості отримання від останніх фінансових послуг для себе особисто та інших осіб, пов'язаних з банком через особу такого інвестора. Наприклад, особа, пов'язана з банком через особу учасника банку, розміщує в банку кошти (вклад або залишок коштів на поточному рахунку), а банк за рахунок таких залучених коштів надає іншій особі, пов'язаній з банком через особу учасника банку, кредит за низькою процентною ставкою, що відбувається з дотриманням вимог норм ч. 3 ст. 346 Господарського кодексу України. Зрозуміло, що зазначені депозитно-кредитні операції банку юридично не пов'язані між собою, а сама можливість здійснення таких банківських операцій з пов'язаними з банком особами на цей час обмежується нормами ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Останні встановлюють обмеження для проведення операцій банків з пов'язаними особами, зокрема, фіксують недійсність кредитних договорів, що були укладені банком з пов'язаними особами на умовах, які не відповідають поточним ринковим умовам.

Уважаємо, що у кредитних відносинах за участю банків законодавство має забезпечити збалансованість інтересів банків, інвесторів, а також інших клієнтів банків. В іншому разі зацікавленість українських інвесторів у інвестуванні коштів у банківський сектор економіки України буде неминуче падати, що призведе до повного панування на банківському ринку України іноземного капіталу.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. На наш погляд, вирішенню вказаної проблеми може сприяти запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту». Цей крок також може сприяти вирішенню проблеми дотримання суб'єктами господарювання норм Розпорядження Державної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 31 березня 2006 р. № 5555 «Про можливість надання юридичними особами – суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, фінансових послуг з надання коштів у позику та надання поручительств» (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2006 р. за № 477/12351) [1]. З огляду на вказане конструкція договору банківського комісійного кредиту може бути цікавою не лише для пов'язаних із банками осіб, а й для інших учасників цивільних відносин. Підкреслимо, що зазначена правова конструкція в цілому притаманна законодавству країн з економікою перехідного періоду, прикладом чого є законодавство Китайської Народної Республіки [2].

Науково-теоретичними дослідженнями правового регулювання кредитного договору та договору комісії з цивільно-правового погляду займалися такі вітчизняні та іноземні науковці, як: М.М. Агарков, І.А. Безклубий, М.І. Брагінський, В.В. Луць, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, А.С. Донгерг, Є.О. Суханова, Л.Г. Єфімова, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнєцова, Л.О. Новосьолова та багато інших.

Метою статті є дослідження можливості запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту», виявлення його

основних правових ризиків та надання відповідних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Результати досліджень. Як відомо, в законодавстві під фінансовим посередництвом банків розуміється їх діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 3 ст. 333 ГК України). Як вказує Г. Ю. Шемшученко, концепція доктрини фінансового посередництва передбачає вжиття терміна «фінансовий посередник» для узагальненої класифікації кола осіб, наділених правом бути професійними учасниками фінансових та кредитних правовідносин у широкому розумінні [3].

На думку О. Р. Ящишак, фінансовим посередництвом є професійна діяльність фінансових установ, яка полягає у залученні тимчасово вільних фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб з метою їх ефективного перерозподілу, який забезпечить одержання прибутку і захист майнових інтересів споживачів фінансових послуг [4].

У свою чергу, В. В. Резнікова визначає фінансове посередництво як професійну господарську діяльність із залучення та розміщення коштів індивідуальних інвесторів (клієнтів), яка передбачає тривалі відносини між індивідуальними інвесторами та фінансовими посередниками і, відповідно, нагромадження активів на балансах цих фінансових посередників [5].

На думку С. Б. Осипова, посередництво в економічному сенсі (економічне посередництво) означає надання послуг з встановлення економічних зв'язків між учасниками майнового обігу. Посередництво в юридичному сенсі (правовий інститут посередництва) вужче за обсягом поняття. Воно охоплює собою лише посередницькі договори послуг. Згідно з цим виділяється посередництво в економічному (надання послуг зі встановлення економічних

зв'язків між учасниками майнового обігу) і юридичному (правовий інститут посередництва або інститут підприємницьких посередницьких договорів послуг) сенсах [6].

З огляду на вказане характеризувати в цілому діяльність банків як фінансове посередництво можна лише з економічного погляду, оскільки більшість банківських правочинів (договір банківського вкладу, кредитний договір, договір банківського рахунку, гарантія тощо) в науці цивільного права не належать до посередницьких правочинів. До останніх у діяльності банків науковці, як правило, відносять лише договір доручення, договір комісії та договори управління майном [7].

Згідно з нормами чинного банківського законодавства банк може залучати кошти не тільки у вклади (вкладні та поточні рахунки), а й на інших підставах (наприклад, міжбанківський кредит, емісія боргових цінних паперів, залучення коштів у управління тощо). На наш погляд, можливим та доцільним є також надання банкам права залучати кошти на підставі «договору комісії» з метою подальшого надання за рахунок залучених коштів «банківського комісійного кредиту» третій особі (особам), яка буде визначена комітентом у договорі комісії.

Оскільки договори комісії належать до посередницьких договорів, посередницькі послуги: а) мають нематеріальний характер; б) результати діяльності з надання послуг реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності; в) вони нероздільно пов'язані з особою послужодавця [8].

Як вказує С.В. Скороходов, договір комісії належить до особливої категорії договорів про надання послуг – посередницьких договорів, які оформлюють відносини побічного посередництва. Під останнім слід розуміти правовий спосіб участі учасників цивільного обороту в цивільних відносинах, при яких задоволення кінцевих економічних інтересів цих учасників

досягається через встановлення правових зв'язків між ними за допомогою дій юридичного та фактичного характеру третьої особи – посередника [9].

Зазначимо, що як побічне з визначення поняття «договір комісії» не вбачаються обмеження переліку правочинів, які може вчиняти комісіонер на виконання договору комісії. Таким чином, до предмета такого договору можуть належати не тільки дії з укладання договорів купівлі-продажу, а й дії з укладання інших сплатних правочинів.

З огляду на вказане вважаємо, що внесення змін до чинного законодавства України щодо встановлення особливостей правового регулювання договору комісії, на виконання якого комісіонер має укласти договори банківського комісійного кредиту, не суперечить правовій природі договору комісії, оскільки закон прямо передбачає встановлення особливостей договору комісії (ст. 1028 ЦК України).

На наш погляд, за договором комісії банк (комісіонер) може зобов'язатися за дорученням другої сторони (комітента) укласти один або кілька кредитних договорів з третьою особою (особами) від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента. У такому договорі комісії сторонами може бути визначена не тільки особа позичальника (позичальників) за кредитним договором, а й визначено усі істотні умови, які закон та сторони визначають як такі для договору про банківський комісійний кредит.

За договором комісії комісіонер виступає перед третьою особою від свого імені. Відповідно до цього за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору (ч. 2 ст. 1016 ЦК). У свою чергу, за договором комісії комітент зобов'язаний забезпечити комісіонера всім необхідним для виконання обов'язків перед третьою особою (ч. 1 ст. 216 ЦК України). Як вказує О. В. Станкевич, учинення правочину за рахунок

комітента означає, що комісіонер не тільки вчиняє правочин, а й виконує його з третьою особою за рахунок комітента. В свою чергу, О. М. Сінчарь вважає, що поняттям «вчинення правочину» охоплюється не тільки виконання комісіонером власних обов'язків, а й прийняття ним виконаного від третьої особи, а також передача отриманого результату комітенту з поданням йому звіту, бо комісіонер укладає правочин від свого імені, а тому останнім не породжується юридичного зв'язку між комітентом і третьою особою.

Отже, уклавши від свого імені та за рахунок комітента з позичальником договір про банківський комісійний кредит на умовах, передбачених у договорі комісії, банк зобов'язаний надати позичальнику відповідну фінансову послугу. При поверненні кредитодавцем кредиту та сплаті останнім процентів за ним перерахувати їх комітенту в строки, встановлені договором, за винятком утриманої банком комісійної винагороди, що передбачена договором комісії. Таким чином, комітент зможе за рахунок власних коштів та за участю професійного посередника на ринку банківських послуг (який має банківську ліцензію) забезпечувати кредитними коштами інших пов'язаних із ним осіб на умовах, які будуть визначатися у договорі комісії, а також отримати дохід від вчинення комісіонером кредитного правочину (правочинів) у вигляді процентів [10].

В свою чергу, перевагою вказаного виду кредиту для банку є те, що зазначені «банківські комісійні кредити» не тільки надаються банком за рахунок комітента, а й фактично надаються на ризик комітента, оскільки саме він обирає позичальника та визначає істотні умови договору про банківський комісійний кредит. Відсутність кредитних ризиків для банку може забезпечуватися шляхом укладення між сторонами договору комісії договорів про відступлення права вимоги за договором про банківський комісійний кредит та про переведення боргу за договором комісії.

Оскільки в такому випадку кредитні ризики у банку фактично відсутні, зазначені кредити можуть бути бланками та надаватися банком за спрощеною процедурою, без обов'язкового проведення оцінки кредитоспроможності отримувача, якщо інше не встановлено договором комісії. Зазначене може значно спростити та прискорити оформлення й надання таких кредитів. Уважаємо, що низький рівень кредитного ризику «банківським комісійним кредитом» має бути врахований і в нормативно-правових актах Національного банку України в частині встановлення для таких кредитів окремих вимог щодо формування банками обов'язкових резервів та економічних нормативів, встановлених Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 26 вересня 2001 р. за № 841/6032) (зокрема, максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента, великих кредитних ризиків, максимального розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих одному інсайдеру, максимального сукупного розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих інсайдерам) [10]. Зазначене, у свою чергу, може мати ефект здешевлення кредиту для позичальника.

Висновки. Для запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту» пропонуємо внесення наступних змін до законодавства України:

а) доповнити ст. 1054 Цивільного кодексу України частиною четвертою наступного змісту: «4. За договором про банківський комісійний кредит банк (кредитодавець) зобов'язується надати від свого імені та за рахунок комітента грошові кошти позичальнику у розмірі та на умовах, встановлених договором про банківський комісійний кредит, а позичальник зобов'язується повернути банківський комісійний кредит та сплатити проценти за ним. Істотними умовами договору про

банківський комісійний кредит є предмет договору, строк користування кредитом, розмір процентної ставки за кредитом, право банку на розкриття інформації, що є банківською таємницею комітенту щодо особи позичальника та умов договору про банківський комісійний кредит, інші умови, встановлені як істотні законом або договором комісії. Договір відступлення права вимоги за договором про банківський комісійний кредит може бути укладений банком та комітентом одночасно з укладенням договору про банківський комісійний кредит під відкладальною умовою. Предметом відступлення за цим договором є дійсне право вимоги банку або право вимоги, що виникне у банку в майбутньому на підставі договору про банківський комісійний кредит.

Відступлення прав вимоги за договором про банківський комісійний кредит відбувається з одночасним переведенням боргу банку за договором комісії до комітента. Договір переводу боргу укладається сторонами одночасно з договором відступлення права вимоги. Зазначені договори можуть бути укладені сторонами у вигляді змішаного договору. До відносин за договором про банківський комісійний кредит не застосовуються норми Закону України «Про споживче кредитування».

б) доповнити ч. 1 ст. 1056 Цивільного кодексу України положенням наступного змісту:

«Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальнику банківського комісійного кредиту частково або в повному обсязі у разі ненадходження до банку, що уклав договір про банківський комісійний кредит, коштів від комітента за договором комісії.»

в) доповнити Цивільний кодекс України статтею 1028¹ наступного змісту:

«Стаття 1028¹. Особливості договору комісії щодо укладення договору банківського комісійного кредиту

За договором комісії щодо укладення договору банківського комісійного кредиту банк (комісіонер) зобов'язується укласти від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента один або кілька договорів про банківський комісійний кредит з третьою особою (особами), яка вказана в договорі комісії на зазначених у ньому умовах. Істотними умовами договору комісії щодо укладення договору про банківський комісійний кредит є предмет договору, розмір винагороди комісіонера, порядок та

строк її сплати, порядок та строки забезпечення комітентом банку коштами, порядок та строки розрахунків між банком та комітентом у процесі виконання договору про банківський комісійний кредит, строк договору комісії, особа позичальника (позичальників), істотні умови договору (договорів) про банківський комісійний кредит, який (які) має укласти комісіонер, інші умови, за якими за заявою хоча б однієї сторони мала бути досягнута домовленість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний вісник України. 2006. № 17. С. 113. Ст. 1284.
2. Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): моногр. / отв. ред. Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2016. С. 500–502.
3. Шемшученко Г. Ю. Правові аспекти регулювання банківського кредитування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. С. 3.
4. Ящишак О. Р. Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2010. С. 78.
5. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2011. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/345/7762.html>
6. Осипов Е. Б. Правовая природа банковских договоров. Алматы: АдилетПресс, 1997. URL: <http://online.zakon.kz/217>
7. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 85. С. 75–76; Мельник С. В. Профессиональное коммерческое (торговое) представительство: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 113.
8. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04. К., 2011. URL: <https://mydisser.com/en//7762.html>
9. Скороходов С. В. Договір комісії по законодавству РФ і практика його застосування в підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Томськ, 2003. URL: <http://lawtheses.com>
10. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Отдельные виды обязательств. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1961. С. 239.